

# 浅析死刑的存废之争

黄丹翔 厦门大学

【摘要】死刑的存废之争是一个由来已久的话题。从不同的视角分析死刑的存废问题,包括对刑法的目的理解,和对犯罪本质的讨论等,将为我国的死刑制度提供新的完善思路与方向。

【关键词】犯罪本质 刑罚目的 死刑存废

## 一、死刑存废的讨论

“功利主义下有两个基点:一是确定一种体现制度内在价值并且正当的目的,而是合目的性、具有工具价值的手段。”这是对功利主义的认识,满足这两个基点的刑罚制度(在功利主义观下)就是正当的制度。分析死刑是否是“正当的制度”,就要看其是否符合上述的两个基点。刑罚的目的分为一般预防和特殊预防,那么就从这两个目的入手。

1. 一般预防。我们固然可以认为对死刑这一严重问题进行高成本的统计是有必要的,但是,不同社会、同一社会的不同时期下,死刑的效果不同的,尤其是一些特殊事件的发生,必然会震动已有的刑罚体系的功能实现效果,我们是不是有必要到针对每个特殊时期进行不同的刑罚改革,也即死刑的存废变化呢?正如团藤重光的“运动刑罚观”所说的那样:“动”首先是对行为的一般评价,“当罚性”也要随社会观念的变化而变更;“当罚性是运动的、相对的,但可罚性必须是静止的、固定的,这样的做法才是真正的罪刑法定”。

其实,大多数主张废除死刑的学者都以“死刑缺乏有效遏制力”作为支撑其观点的重要论据。我国陈兴良教授承上继续阐述,“频繁地适用死刑,其威慑力是呈递减趋势的”。我们姑且承认终身监禁比死刑更有威慑力,但以此是不是可以推出一种逻辑错误:之所以终身监禁更具遏制力,是因为其“时间长”,“用铁笼开启罪犯的不幸”,它“更残忍”;而这种残忍的刑罚所“侵犯”的最主要的就是自由,而最残忍的刑罚就对应于最重要或者说最根本的法益,那我是不是可以说自由比生命更重要?如果对这一问题给予肯定回答,那主张废除死刑的学者无异于搬起石头砸自己的脚,因为他们所有施证的出发点都是生命的至高无上性。同样的,对于边沁所主张的死刑无效性,我们是不是可以说:任何刑罚的频繁使用都会其实威慑力呈递减趋势,是不是所有的刑罚都应废除?这一点是无法有力地论证死刑废除的必要性的,况且保留死刑,并不意味着对其频繁的适用。

2. 特殊预防。“并非所有的杀人犯都可能再犯,即无法有效的区分哪些会再犯,哪些不会再犯,基于此,死刑也就无法有效的适用”。顺着这一观点,就很自然的过渡到“死刑的不可挽回性”这一致命问题的讨论上。正如边沁所言:“其施加可能以不可挽回的错误告终的刑罚并非只是死刑,但它是如此可悲的一种结果作为一种必然的后果的唯一刑罚。”

可以说,死刑的不可挽回性对司法权威的冲击是致命的,我们不得不承认,一例死刑错案因其不可挽回的特质而较其他形式的错案更能吸引大众的眼球,更能引发学者的关注、反思以及对死刑的质疑,因为它彻底剥夺了人最根本的生命权。必须承认的是,杀死一个无辜者比放纵是个罪犯更可怕。

3. 关于死刑的不可挽回性。这里,我们必须论证两个问题了:一是,保全社会是否要求达到对某些罪犯彻底剥夺生命的效果;二是,如果存在第一个问题中的要求,是否存在另一种刑罚能够达到类似的效果?

关于第一个问题,即保全社会是否要求达到对某些罪犯彻底剥夺生命的效果。其实,对这一问题给予肯定性回答不是最主要的,重要的是即使需要这样的效果,死刑的手段是否正当,也就是手段与目的的正当性问题。贝卡里亚曾这样抨击过死刑:“法律是荒谬的,它们惩罚杀人,而其本身又实施杀人。”

对于生命权的推崇以及对国家机关“剥夺”公民生命权的质疑,几乎是所有主张废除死刑的学者所坚持的。我不确定自己的类比是否合适,但如果按照他们的思路,那岂不是可以说“逮捕”是“合法的绑架”,

所以“逮捕”也是不必要的,因为它手段不具有正当性?这显然是一种混淆,及刑罚本身所带有的“恶”的性质与一般意义上的“恶”的混淆。无论表达得如何隐晦,我们都承认,刑罚的本质就不可避免的带有“恶”的特性。只不过这种“恶”因附有正义的目的而正当的存在着。我们是不是可以以此为由为死刑本身的“恶”进行辩护呢?我们说刑罚给予罪犯的“恶”以无限接近但又高于其犯罪所带来的快乐为必要,如果死刑满足这一必要,是不是可以说它的存在是一种合理呢?“大赦国际”曾经针对生命权这样反对死刑:“作为对基本人权的一种侵犯,死刑会是错误的,即使可以表明它无与伦比的符合一种至为重要的社会需要。”

这里就涉及到对生命权的讨论了。我曾试图这样想:如果我们只是“霸道”地认为因为生命是至高无上的,所以,现实中无论基于何种目的而侵犯生命的行为都是错,就是不应发生、不被允许的。正如安塞尔所说的,“有关死刑的合法性、恐吓作用及其社会、道德意义上的必要性所进行的无休止的争论是不必要的,只需重申:在一个以尊重个人和生命价值、维护人类进步的自信心或希望、实现社会增值为基础而建立的社会里,死刑是绝对不应存在的”——这样的观点能被接受吗?

费尔巴哈以其关于犯罪的“心理强制说”在刑法学历史上占有十分重要的地位。其实,无论死刑抑或终身监禁,都会给罪犯造成这样一种印象:“在我已经谋杀,已经极有可能被判处死刑抑或终身监禁的情况下,我大可以再实施另一犯罪行为,也不会再受更重的刑罚。”这不免是刑罚的一种尴尬,但对二者进行比较时,我们不难发现,死刑毕竟是断绝了其受刑后再犯的可能,而终身监禁则不可,尤其是对其在牢内的犯罪可以说是无可奈何的。美国刑法学家欧内斯特·丹·哈格对此有过这样的阐述:“死刑是抑制那些已经在服终身刑期的人进一步杀人的唯一威慑。就监狱大墙外面的世界而言,被剥夺了犯罪能力,但完全留有在大墙内犯罪的能力,不可撤销性也许是死刑比终身监禁更有遏制力。”有人说,处决并不比自然死亡更痛苦,甚至可能还更小些;但我想说,对于自然死亡,它是人类共同的敌人,而被处决,则意味着一种被抛弃的耻辱,而且,“四十不为人所知的”,我们无法预测死亡状态下的感受。

## 二、死刑存废之争之权衡

综上,笔者认为,死刑不应被废除,但是其适用应当严格受限。评价一种刑罚手段,是否一定要求其同时具备大家所普遍认可的刑罚的一般预防与特殊预防这两项功能,其存在才具有合理性?在人权保护已成为主流的刑法学界,“报应主义”的确已经不是当下的主流,或者说,人们越来越多地重视、突出、强调刑罚的特殊预防功能,由此,愈发地排斥刑罚的“报应”与“惩罚”的功能。但作为最为原始的刑罚目的,它的存在还是有一定的现实意义的。尤其是对于类似谋杀这样的极具危险性、体现行为者极大罪恶的行为。在难以找到另一种能够很好的实现刑罚的特殊预防功能的时候,我们能否仅以死刑的“惩罚”与“报应”功能的实现,来肯定严格有限适用下,死刑的正当性与必要性呢?我们可以将刑法的目的剥离开,分别于罪犯和罪犯以外的社会群体两方主体来看其功能的实现。

参考文献:

[1] 邱兴隆:《比较刑法. 死刑专号》[M], 北京:中国检察出版社, 2001. 44

[2] [意]切萨雷·贝卡里亚:《论犯罪与刑罚》[M], 北京:北京大学出版社, 2008. 98

[3] 马克昌:《近代西方刑法学史略》[M], 北京:中国检察出版社, 2004. 34